

最高法院刑事判決

111年度台上字第2584號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳立偉
上訴人
即被告 陳其麟

選任辯護人 林志宏律師
林孝甄律師

上列上訴人等因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年2月23日第二審判決（110年度軍上訴字第5號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度軍偵字第13、27號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認定上訴人即被告陳其麟（下稱被告）有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）一所載違反貪污治罪條例各犯行（事實欄一之(一)(二)部分係接續犯）明確，因而撤銷第一審關於事實欄一之(一)(二)部分對被告分論2罪併罰之科刑判決，改判依接續犯論處被告犯貪污治罪條例之公務員對於職務上行為收受賄賂罪刑；另維持第一審關於事實欄一之(三)部分論處被告犯貪污治罪條例之公務員對於職務上行為收受賄賂罪刑之判決，駁回被告此部分在第二審之上訴。已詳

01 敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證
02 理由，並就被告否認之供詞及所辯各語認非可採，予以論述
03 及指駁。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形
04 存在。

05 三、原判決認定被告前述犯行，係綜合被告於檢察官訊問及聲請
06 羈押經法官訊問時之部分供述、證人即鉅明營造股份有限公司
07 公司（下稱鉅明公司）副總經理李恒昇及工程師尤景茂（以上
08 2人為期約、交付賄賂者，業經判處罪刑確定）、陳進國
09 （承辦工程師）等人（其餘證人姓名詳原審判決）之證述及
10 卷附其他證據資料，而為論斷。並依調查證據所得之直接、
11 間接證據為合理推論，相互勾稽，說明被告自民國103年6月
12 1日起任職於國防部政治作戰局軍眷服務處營建管理及工程
13 規劃科，嗣經調升及單位整併為資產及營建管理科（下稱資
14 建科）而任資建科上校工程參謀官，負責協助科長綜理資建
15 科全般業務、經辦管制保固修繕及工程專案爭議解決等事
16 務，係依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公
17 務員，自知鉅明公司得標承攬事實欄一所示國防部軍備局採
18 購中心辦理之「台北市政校後勤區新建工程」（下稱本件工
19 程），已驗收完竣（驗收完竣日為104年11月27日）、交
20 屋，其奉派擔任驗收官，應於職務範圍負責驗收「完工交屋
21 後建物保全與設備（施）維護保養」及經辦該工程管制保固
22 修繕等事，且於106年7月17日辦理「完工交屋後建物保全與
23 設備（施）維護保養」之驗收，經初驗檢出4項缺失要求鉅
24 明公司補正。又鉅明公司不服工程逾期遭扣罰之金額，於10
25 6年5月24日向行政院公共工程委員會申請履約爭議調解，調
26 解不成後，復於107年7月9日向臺灣營建仲裁協會（嗣更名
27 為「臺灣仲裁協會」）聲請仲裁，被告亦奉派參與前述履約
28 爭議調解會議與仲裁詢問會，而於職務範圍經辦相關事務。
29 詎被告因所購事實欄一所示新北市板橋區合宜路新屋（地址
30 詳卷，下稱被告所購新屋）有裝修需求，明知李恒昇（事實
31 欄一之(一)(二)部分）或尤景茂（事實欄一之(一)(二)及(三)部分）為

01 使鉅明公司順利驗收俾請領3年期保固保證金，或完成前述
02 履約爭議解決程序，有意期約、交付賄賂而賄求上情，竟接
03 續要求、期約而收受事實欄一之(一)(二)所示「水電衛浴材
04 料」、「衛浴設備」，復另行起意要求、期約而收受事實欄
05 一之(三)所示之「媽祖祈福酒」等賄賂，何以足認上訴人有意
06 以相關職務上行為為報償，做為鉅明公司交付賄賂之對價，
07 而基於對職務上行為收受賄賂之犯意，為本件收受賄賂各犯
08 行之論據。針對被告於偵查中基於自由意思坦認之部分供
09 述，如何與李恒昇、尤景茂指證被告要求、期約、收受賄賂
10 各情及其他卷證資料相符，經綜合為整體判斷，何以已足擔
11 保李恒昇、尤景茂證述各情及被告坦認之說詞均非虛構，因
12 而適用貪污治罪條例第8條第2項前段關於在偵查中自白並自
13 動繳交全部所得財物之規定，減輕其刑，詳予論述。再就被
14 告自始無付款意思，先後要求、期約、收受事實欄一之(一)(二)
15 所示「水電衛浴材料」、「衛浴設備」等賄賂，既係為裝潢
16 被告所購新屋之同一目的所為，各行為之獨立性薄弱，且侵
17 害同一法益，依一般社會觀念，何以應評價為數個舉動接續
18 施行，論以接續犯之一罪；至被告於仲裁詢問會後、獲悉仲
19 裁判斷結果前，另行起意要求、期約而收受事實欄一之(三)所
20 示「媽祖祈福酒」之賄賂部分，如何與事實欄一之(一)(二)部分
21 之犯意個別、行為互殊，應予分論2罪併罰之認定，記明理
22 由及所憑。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，且無悖乎
23 經驗與論理法則，並非僅憑被告坦認之部分說詞或單以行賄
24 者之單一證述，為其唯一證據。且前開事證已明，縱原判決
25 未逐一列載取捨判斷之理由，結論並無不同。被告與檢察官
26 上訴意旨置原判決之明白論敘於不顧，仍就原審已指駁說明
27 之同一事項，持不同見解再事爭執，被告泛言其於偵查及第
28 一審羈押訊問時雖曾認罪，但當時為免遭羈押或請求具保所
29 為陳述，難以期待具真實性，又相關供述前後不一，甚或僅
30 猜測鉅明公司人員期約或交付本件賄賂係由於其職務關係，
31 且行賄者之說詞，不能證明對價關係，自無足為其不利之認

01 定，原判決僅以其與行賄者之自白，即予論處，復未說明被
02 告與尤景茂間通訊或詢價等有利事證何以無可採取，有採證
03 違反證據法則、理由不備之違法云云；檢察官上訴意旨泛言
04 事實欄一之(一)所示部分係被告對於前述驗收職務收受賄賂，
05 至事實欄一之(二)部分則係就其經辦該工程履約爭議之相關職
06 務行為收受賄賂，二者乃就不同之公務員職務上行為達成對
07 價關係合意，且前後收受賄賂時間有相當間隔，應就事實欄
08 一之(一)(二)先後2次收受賄賂犯行分論2罪併罰，方能充分評價
09 該罪責，原判決就事實欄一之(一)(二)僅論以接續犯之一罪，有
10 適用法則不當之違法云云，仍憑己意而為指摘，均非適法之
11 第三審上訴理由。

12 四、賄賂罪之不法核心在於公務員以其職務上或違背職務行為作
13 為圖謀不法利益的工具，此類收受賄賂或不正利益犯行因公
14 務員實施或允諾實施特定職務上或違背職務行為，係作為相
15 對人現在或未來交付財物或利益之報償，其間之不法對價關
16 係，既已提升國家體制功能遭受破壞之風險，為維護國家體
17 制功能健全無虞，貪污治罪條例第4條第1項第5款、第5條第
18 1項第3款之公務員對於違背職務或職務上行為收受賄賂或不
19 正利益罪，及同法第11條第4項、第1項與第2項之非公務員
20 對於公務員關於違背職務或不違背職務之行為交付賄賂或不
21 正利益罪之成立，乃以行賄者對於公務員違背職務或職務上
22 行為，基於行賄意思交付賄賂或不正利益，冀求買通公務員
23 踐履（或不執行）所賄求之違背職務或職務上行為；公務員
24 明知行賄者賄求上情，仍收受該賄賂或不正利益，允以相關
25 違背職務或職務上行為作為報償，則該賄賂或不正利益之收
26 受與交付間即具相當對價關係，而足當之。至該公務員已否
27 踐履對方賄求之違背職務或職務上行為，以及究係事前、事
28 中或事後收受賄賂或不正利益，均非所問。是若行賄者為使
29 承攬廠商順利驗收俾請領保固保證金，並完成履約爭議解決
30 相關程序，而基於行賄意思，接續或分別多次交付賄賂予經
31 辦該事務之公務員，藉以賄求上情；倘相關公務員亦知行賄

者基於前述目的，接續或分別多次交付之賄賂，係有意買通其職務上行為作為報償，仍予收受，即應認係同意以各職務上行為作為收受賄賂之對價，而有收受賄賂之犯意與對價關係。本不以公務員實際上已踐履對方賄求之特定職務上行為，為其成立要件。且行、收賄雙方對於是類接續收付賄賂之相對給付，縱僅概括會意賄求之內容或目的，或大略確認其間報償之對價關係，而未言明具體細節，本即事理之常，並無礙各次行賄、收賄之犯意及其間對價關係之認定。果雙方業已彼此意會係基於同一主要原因與目的之對應關係，而續予交付或收受賄賂，不論交付或收受賄賂之時機係事前、事中或事後，均不影響前述交付與收受賄賂合意之認定。尤其不能將接續犯行之同一對價關係，予以割裂，分別單獨觀察判斷，遽以各次收受賄賂當時職務上行為辦理進度之客觀事態，否定該接續犯行同一對價關係。是不論本件被告要求、期約、收受相關賄賂時，是否逐一具體言明各該對價關係或所允對待給付之內容，亦不論各賄賂金額高低，均不影響前述客觀事證與收受賄賂罪責之判斷。被告上訴意旨從中擷取部分事證內容，重為事實上爭辯，泛言李恒昇、尤景茂未曾具體賄求其踐履特定職務上行為，其收受事實欄一之(一)(二)及(三)所示之財物，亦未明示或默示而具體允諾任何職務行為，本件僅係「一方忘記付錢、一方不好意思要錢」之情形，造成誤解，難認有行、收賄之合意或對價關係，不能繩以前述收受賄賂罪責，且原判決認定其收受賄賂之價值，與業主所獲取之利益相較，顯不相當，與常情有違云云，仍憑己意而為指摘，並非適法之第三審上訴理由。又原判決關於事實欄一之(一)(二)部分已說明其依接續犯論處及認定對價關係之論據，並針對此部分被告於職務範圍負責驗收「完工交屋後建物保全與設備（施）維護保養」及經辦該工程管制保固修繕、履約爭議解決之相關事務，明知鉅明公司人員為使鉅明公司順利驗收俾請領3年期保固保證金，或完成前述履約爭議解決程序之目的而予賄求，仍接續收受事實欄一之(一)(二)

01 所示賄賂，根據卷證資料逐一剖析論述。且援引本件工程契
02 約第29條第1項第1款、第2款約定：「本工程全部竣工正式
03 驗收合格之次日起，由乙方（鉅明公司）保固，保固金按工
04 程總造價3%計算，保固期間規定如下：(一)建築物之裝修、機
05 電管線及道路工程、自來水工程等，保固期間為1年。(二)屋
06 頂、牆壁滲漏等非建築結構體、機電設備，工程保固期限為
07 3年」等內容，說明前述3年保固期間至107年11月26日屆滿
08 。原判決據以認定被告此部分對於經辦驗收「完工交屋後建
09 物保全與設備（施）維護保養」及該工程管制保固修繕、履
10 約爭議解決相關事務等職務上行為，接續收受事實欄一之(一)
11 (二)所示賄賂，即無不合。並非僅憑被告前開職務上行為與收
12 受相關財物之時間密接與否，即憑空推論。雖原判決關於事
13 實欄一之(一)部分贅載被告對於鉅明公司賄求順利請領1年期
14 保固保證金之職務上行為收受賄賂各情，不無違誤，然縱予
15 除去，仍不影響原判決關於事實欄一之(一)(二)被告前述職務上
16 行為之認定及其接續犯公務員對於職務上行為收受賄賂罪責
17 之判斷。又原判決就事實欄一之(三)部分詳述被告於職務範圍
18 經辦履約爭議解決相關事務，猶於仲裁詢問會後、獲悉仲裁
19 判斷結果前，另行起意要求、期約而收受事實欄一之(三)所示
20 「媽祖祈福酒」之賄賂等認定，記明何以有對價關係之理由
21 及所憑。不論交付該賄賂時，被告經辦相關職務之進度，甚
22 或事後核銷時間之間隔久暫情形如何，均不影響此部分事實
23 認定。即令尤景茂交付賄賂之時間係在臺灣仲裁協會於108
24 年4月15日函送仲裁判斷書之後，甚或鉅明公司迄108年8月2
25 8日始允此部分購酒費用以交際費名目核銷，亦不影響被告
26 此部分對於職務上行為收受賄賂之對價關係與罪責之判斷。
27 被告上訴意旨對於法院取捨判斷證據證明力職權之適法行
28 使，任意評價，或切割事證而為主張，泛言原判決認定被告
29 為使鉅明公司順利請領1年期保固責任解除之保固保證金而
30 要求、期約、收受事實欄一之(一)所示「水電衛浴材料」之賄
31 賂，與卷證不符，且事實欄一之(二)所示「衛浴設備」與鉅明

01 公司是否順利請領3年期保固保證金及其經辦履約爭議解決
02 之相關事務無關，且其要求事實欄一之(三)所示「媽祖祈福
03 酒」時，仲裁詢問會已終結，鉅明公司甚且於108年8月始同
04 意核銷尤景茂購買「媽祖祈福酒」之墊款，自無對職務上行
05 為收受賄賂之意思合致或對價關係，原判決僅憑時間緊密關
06 係憑空推論，即予論處，有理由矛盾或不備之違法云云，仍
07 憑己見而為指摘，並非合法上訴第三審之理由。

08 五、依照前開說明，被告明知行賄者交付之賄賂，係有意買通其
09 職務上行為作為報償，仍予收受，已足認係同意以各職務上
10 行為作為收受賄賂之對價，而有收受賄賂之犯意與對價關
11 係，並不以實際上已踐履李恒昇或尤景茂賄求之特定職務上
12 行為，為其成立要件。是不論被告相關職務上行為之實際進
13 行情形如何，均不影響前述罪責成立與否之判斷。且具體個
14 案之具體事證並不相同，無從援引其他案件之事實認定，指
15 摘本案判決違背法令。被告上訴意旨徒以其他案件相異之判
16 決結果，重為事實上之爭辯，泛言原判決既認被告經辦前述
17 事項均秉公處理，並未刁難或給予任何便利，顯未因尤景茂
18 等人代購物品或被告收受前述「水電衛浴材料」、「衛浴設
19 備」或「媽祖祈福酒」等財物，而有超乎尋常之表現，無從
20 認有交付、收受賄賂之合意與對價關係，不能據以論處云
21 云，仍執己意而為指摘，並非合法上訴第三審之理由。至被
22 告上訴意旨所謂原判決第4頁第1至12行認定「不知情之承辦
23 人陳進國」之簽核或實際經辦情形，乃用以說明陳進國與被
24 告間並無共同收受各賄賂之犯意聯絡或行為分擔，並非認定
25 陳進國為實行前述收受賄賂犯行之間接正犯。被告上訴意旨
26 誤解其旨，執以指摘，泛言原判決漏未說明陳進國亦構成間
27 接正犯，有事實與理由矛盾之違法云云，不得資為第三審上
28 訴之適法理由。

29 六、量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其
30 量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列
31 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪

刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決就被告各犯行業具體審酌刑法第57條科刑等相關一切情狀，說明依個別犯罪目的、手段、所生危害、不法獲利情形及情節嚴重程度、犯後態度等行為人屬性相關事由等項，綜合判斷，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而分別量定或維持第一審判決之量刑，並非僅以收受賄賂價值、總額多寡為其量刑輕重之唯一標準，且客觀上未逾越法定刑度，與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形。又適用刑法第59條酌減其刑與否，法院本有權斟酌決定，原審審理結果既未認本件各犯行有犯罪情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重之情形，其未依該規定酌減其刑，已詳述其據，自無不適用法則或適用不當之違法可言。又原判決對於前述刑罰裁量結果，依法不予諭知緩刑，並無違誤，且本無庸說明理由。至「法院加強緩刑宣告實施要點」係供法院裁量是否宣告緩刑之參考，法官審理具體個案時，仍須審酌個案情節適切裁量，而為認定，並非僅憑該要點之規定為判斷是否宣告緩刑之唯一標準。被告上訴意旨無視刑法第59條、第74條關於酌減及諭知緩刑規定之要件，徒憑己意，就原判決前述量刑裁量權之合法行使，漫為評價，泛言此部分未適用刑法第59條酌減其刑，並依「法院加強緩刑宣告實施要點」相關規定諭知緩刑，其刑罰裁量有適用法則不當及違反罪刑相當原則之違法云云，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

七、刑法沒收新制於修正總說明以及相關修正條文立法理由業闡釋沒收為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑。是原判決依104年12月17日修正刑法第51條規定關於數罪併罰已刪除沒收部分，及105年5月27日修正（105年7月1日施行）之刑事訴訟法第309條第1款亦將沒收主文特予區別記載等旨，以刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑，不必從屬於主刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前提，但於不生裁判歧異之前提下，若

01 罪刑論科均無不合，且已分別說明所犯各罪如何應沒收犯罪
02 所得之依據，縱於主文諭知所定應執行刑後，方單獨列載沒
03 收項目，另就所犯各罪應沒收犯罪所得之總額諭知沒收，而
04 未逐一於各罪刑下個別諭知沒收，亦非法所不許。原判決依
05 卷證資料對於本件被告已繳回扣案之犯罪所得價額部分，如
06 何應予沒收，已詳述其據，縱未逐一系列載其不能沒收或不宜
07 執行沒收各情或追徵價額等細節，難認對於沒收新制本旨之
08 貫徹有影響。檢察官上訴意旨未及注意沒收新制關於沒收已
09 非從刑等修正意旨，泛言沒收之宣告仍應依附於所犯各罪名
10 下逐一諭知，指摘原判決未先對被告收受賄賂之原物於所犯
11 各罪下諭知沒收，另說明於全部或一部不能沒收或不宜執行
12 沒收時，追徵其價額，又未針對第一審判決在主文定應執行
13 刑後籠統宣告沒收被告已繳回之全部犯罪所得價額，予以糾
14 正，有適用法則不當之違法云云，難認係第三審上訴之合法
15 理由。

16 八、綜合前旨及其他上訴意旨仍置原判決所為明白論斷於不顧，
17 而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院之
18 職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定
19 得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背
20 法律上程式，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 113 年 1 月 10 日

23 刑事第八庭審判長法官 何菁莪

24 法官 何信慶

25 法官 黃潔茹

26 法官 何俏美

27 法官 朱瑞娟

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 林明智

30 中 華 民 國 113 年 1 月 15 日